TOMO XIX -**SENTENCIA**- T.S.J..-

REGISTRO Nº 653

FOLIO Nº 3754/3758

PROT. ELECT. TSS1 014 S.191

Río Gallegos, 29 de octubre de 2019.-

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados: **"CABEZAS MARIO MANUEL Y OTROS c/ ADMINISTRACIÓN GENERAL DE VIALIDAD PROVINCIAL s/ SUMARISIMO LABORAL"**, Expte. Nº **C-25083/14** (C-2260/18-TSJ, venidos al Acuerdo para dictar sentencia; y

CONSIDERANDO:

I.- Que, llegan los presentes autos a tratamiento de este Excmo. Tribunal Superior de Justicia, en virtud del recurso de casación articulado por los actores Jorge Eduardo Peña y Juan José Subirá, con el patrocinio letrado de la Dra. Patricia Verónica Petris (cfr. fs. 303/308 vta.), contra la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial, obrante a fs. 290/294 vta. que declaró la incompetencia en razón de la materia del Juzgado de Primera Instancia Nº Uno en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la ciudad de Río Gallegos y, en consecuencia, declaró la nulidad de la sentencia de fs. 219/231.-

II.- Que el fallo de Primera Instancia hizo lugar a la demanda interpuesta por los Sres. Miguel Ángel Martinez, Juan José Subirá y Claudio Fernando Ojeda Salviat contra la Administración General de Vialidad Provincial (en adelante AGVP). Condenó a esta última a restituir a los nombrados en forma efectiva, en el término de diez (10) días, en los cargos de Director de Relaciones Laborales; 2do. Jefe del Distrito Vial de Río Gallegos; y Jefe de División Técnica, Nivel XIII del Distrito Vial de Río Gallegos respectivamente. Se rechazó en forma parcial la demanda interpuesta por el Sr. Jorge Eduardo Peña contra AGVP en cuanto al pedido de restitución en el cargo de Jefe de División Contaduría del distrito vial Río Gallegos; pero se le hizo lugar a la parte de la demanda referente a la falta de asignación de funciones y cese de acoso laboral, debiendo, a partir del primer día laboral siguiente a la notificación, asignarse funciones efectivas acorde al cargo de revista y hacer cesar comportamientos de hostigamiento y/o acoso laboral de funcionarios y empleados de ésta contra el actor. Paralelamente, se rechazó la demanda del Sr. Mario Manuel Cabezas Díaz contra AGVP. Las costas se impusieron en un ochenta por ciento (80%) a la demandada perdidosa y en un veinte por ciento (20%) al Sr. Mario Manuel Cabezas Díaz (cfr. fs. 219/231).-

En su casación, los recurrentes plantean que se han violado nor-

mas adjetivas: los artículos 3º, 4º y 46 de la Ley Nº 1444; y 3º, inciso b) y 89 de la Ley Nº 2600; como sustantivas: artículos 2º, inciso a), último párrafo, de la Ley de Contrato de Trabajo. Disposición, esta última, que estiman aplicable a los agentes viales provinciales por la remisión a la Ley Nº 20.744 que efectúa el artículo 48 del Convenio Colectivo de Trabajo Nº 572/09 (cfr. foja 304).-

Señalan que el objeto de la demanda fue el restablecimiento en los cargos de los que habían sido cesanteados. Destacan que al ser la AGVP un ente autárquico sus decisiones se expresan a través de actos administrativos y que mediante estos instrumentos se adoptaron decisiones que configuran un obrar violatorio de la normativa de índole laboral específica (cfr. foja 305 y vta.). Hacen referencia a los artículos 8º y 12 de la Ley de Contrato de Trabajo y al CCT Nº 572/09 (cfr. foja 308 y vta.).-

Afirman que este Alto Tribunal, en el precedente "Vera Erwin Jaime y Otros c/ Poder Ejecutivo Provincial s/ Demanda Contencioso Administrativa", Expte. Nº V-340/98, del 23 de noviembre de 1999 -Contencioso Administrativo, Tomo IX, Reg. 632, Folio 1770/1772-, aclara en forma perfecta cuando un acto administrativo es materia contencioso administrativa y cuándo es materia laboral, como en el presente caso (cfr. foja 306).-

Plantean que los actos administrativos que decidieron sus ceses no son el objeto de la demanda, sino que forman parte de los hechos que antecedieron a sus pretensiones y que se vieron obligados a atacar porque AGVP no respetó el derecho laboral preexistente que rige su carrera escalafonaria (cfr. foja 306 vta.).-

Observan que la relación que los une con su empleadora es esencialmente laboral, lo que determina la competencia del Juzgado de Primera Instancia Nº Uno en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Provincia de Santa Cruz con asiento en la ciudad de Río Gallegos y no la competencia contencioso administrativa como ha decidido erróneamente la Excma. Cámara de Apelaciones. Por este motivo, afirman que casi la totalidad de las normas en que han fundado la demanda son laborales de derecho privado regidas por el CCT Nº 572/09 (cfr. foja cit.)

Argumentan que el artículo 3º de la Ley Nº 1.444 determina objetivamente, sin atender a la calidad de las personas demandadas, la materia laboral cuando el conflicto se suscita en una convención colectiva de trabajo (cfr. foja cit.).-

Entienden que la actividad laboral de los trabajadores viales se encuentra regida por la Ley Provincial Nº 820 y por el CCT Nº 572/09, el que por su ultraactividad (cfr. art. 2º) aún está vigente.-

Agregan que el artículo 48 del CCT Nº 572/09 remite a la Ley de Contrato de Trabajo Nº 20.774 para todo aquello no regulado expresamente en el convenio, es decir que remite al derecho laboral privado (cfr. fs. 306 vta./307).-

Aducen que el citado convenio fue firmado por representantes del Consejo Vial Federal y de la Federación de Agentes Viales Provinciales de la República Argentina, que están legitimados en el artículo 50 de la Ley Provincial Nº 820 para formar parte de las Comisiones Paritarias. Siguen diciendo que una vez homologado por el Ministerio de Trabajo de la Nación a través de la Resolución Nº 1828 de fecha 22/12/09, ninguna otra norma más se precisa para su aplicación inmediata al ámbito provincial (cfr. arts. 3º del CCT y 5º de la Ley Nº 14.250) (cfr. foja 307).-

Añaden que: "...la otra norma adjetiva que ha sido violada es el art. 46 de la ley 1444, por no haberse respetado la oportunidad procesal para la declaración de oficio de la incompetencia. En efecto, tenemos que el art. 46 de la misma ley 1444 fija el momento u oportunidad procesal en el cual el Juez decide si es competente o no en materia laboral. El fallo impugnado ha violado derechamente esta norma, porque a esta altura del proceso totalmente tramitado en primera instancia con el dictado de la sentencia, la oportunidad de la declaración de incompetencia se encuentra clausurada por la asunción de competencia realizada por el Juez de grado. En idéntico caso, y hace apenas un mes y medio antes de la fecha del fallo objeto de la casación, concretamente el día 04 de marzo de 2016, la Excma. Cámara de Apelaciones en autos: 'Faccini, Vanesa Soledad c/ Municipalidad de Río Gallegos s/ Laboral' decidió que el Juez de grado debía continuar entendiendo en el juicio promovido por la actora por los motivos expuestos en el párrafo precedente, razón por la cual las precedentes argumentaciones sirven también para fundar el recurso de casación en cuanto a la violación de la doctrina legal sentada por la propia Cámara de Apelaciones que dictó el fallo atacado, y que obliga a aplicar idéntica solución en idéntico caso, en el presente juicio, el de la oportunidad procesal para declarar la incompetencia, para evitar el *strepitus fori*, máxime que en este caso, el proceso está mucho más avanzado en su tramitación, pues tiene sentencia definitiva." (cfr. foja 307 y vta.).-

Adveran que el artículo 46 de la Ley de Procedimiento Laboral es la expresión de varios principios procesales ultranormativos, rectores y ordenadores del proceso como el de preclusión, el de consentimiento prestado por el Magistrado a cargo del Juzgado de la radicación del expediente y el de radicación de las causas (*perpetuatio jurisdictionis*) por lo cual se consolidaría la competencia del Juzgado que ha intervenido con anterioridad (cfr. foja 307 vta.).-

También entienden que fue interpretado erróneamente el artículo 3º, inciso b) del Código de Procedimiento en lo Contencioso Administrativo, pues señala, que el término "sustancialmente" referido a las normas de derecho laboral implica que si son mayoría las normas laborales de derecho privado respecto de las de derecho administrativo o de derecho público las que se aplican al caso, se excluye la competencia contencioso administrativa. Al respecto, observan que el CCT Nº 572/09

remite a la Ley de Contrato de Trabajo Nº 20.774 (cfr. fs. 307 vta./308).-

En armonía con lo expuesto, siguen diciendo que el artículo 89 del CPCA, prohíbe al Tribunal Superior de Justicia efectuar declaraciones en sus fallos sobre el derecho laboral (cfr. foja 308).-

A fs. 398/399 este Alto Cuerpo hizo lugar al recurso de queja interpuesto por los actores Jorge Eduardo Peña y Juan José Subirá; declarando mal denegado el recurso de casación, poniendo los autos a disposición de las partes, de conformidad con el artículo 8º del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15- haciendo uso de esa facultad la demandada, quien, por los argumentos que allí esgrime, solicita el rechazo del recurso de casación (cfr. fs. 417/419).-

A fs. 426/430, obra dictamen del Sr. Agente Fiscal ante este Tribunal Superior de Justicia, quien, por los fundamentos que allí esgrime y a los que nos remitimos *brevitatis causae*, concluye que los agravios de la actora deben ser rechazados.-

A foja 437 se llaman autos para sentencia y a foja 438 pasan los presentes a estudio.-

III.- Que conforme ha quedado planteada la cuestión extraordinaria provincial articulada por los actores, Sres. Jorge Eduardo Peña y Juan José Subirá, ésta se desarrolla en el ámbito del carril impugnativo previsto en el artículo 3º del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15-, por cuanto las impugnaciones se fundamentan en violación de la ley y de la doctrina legal.-

En primer término, corresponde señalar alguna de las particularidades relevantes de la competencia contencioso administrativa provincial que nos servirán de guía para determinar si la Excma. Cámara de Apelaciones se encontraba habilitada para declarar la incompetencia de oficio en atención al estado avanzado del proceso.-

La competencia contencioso administrativa de este Alto Tribunal tiene origen constitucional en razón de la materia sobre la que versa. Es la propia Carta Magna Provincial la que la fija en su artículo 132, inciso 2º, norma concordante con el artículo 30, inciso 1º de la Ley Nº Uno Orgánica de la Justicia (t.o. Ley Nº 1600). Aquella manda constitucional determina que corresponde al Tribunal Superior de Justicia: "Decidir en única instancia y en juicio pleno en las causas contencioso-administrativas previa denegación, expresa o tácita del reconocimiento de los derechos que se gestionen...".-

Entonces, la atribución de competencia a este Alto Cuerpo surge directamente de la voluntad expresa del constituyente provincial, no sólo de una

mera asignación funcional dispuesta en un código de rito. Por lo tanto, esta atribución de competencia no puede ser modificada por los poderes constituidos, ya que esto significaría un ataque a la supremacía de la Constitución local (consagrada en el art. 17 de la Constitución Provincial). Por este mismo motivo la competencia contencioso-administrativa también es inmodificable por voluntad de las partes.-

Las reglas que fijan la competencia originaria del Tribunal Superior de Justicia son de orden público constitucional ya que, como señalamos, tienen su fuente en la máxima Ley Provincial y están destinadas a proteger intereses fundamentales de la comunidad. En este caso, lo relativo a la distribución de potestades gubernamentales entre los distintos órganos de gobierno que estructuran el sistema republicano local.-

Alterar inconstitucionalmente el reparto de competencias podría afectar el equilibrio de poderes de la Provincia.-

El carácter de orden público constitucional se puede inferir también del artículo 67 del Código de Procedimiento en lo Contencioso Administrativo que habilita a este Tribunal Superior de Justicia a decidir aún de oficio su incompetencia.-

Abona también la presente solución lo estatuido en el artículo 14 de la Ley Nº Uno Orgánica de la Justicia (t.o. Ley Nº 1600) que prohíbe a los jueces delegar su jurisdicción. Supuesto que podría presentarse, por hipótesis, si se extrajera de la competencia de este Alto Cuerpo una causa que corresponde a su competencia originaria.-

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha sostenido que: "Esta Suprema Corte ha resuelto desde antiguo que la competencia originaria que ejerce este Tribunal, fijada en la Constitución, es de orden público, improrrogable y, por ende, no puede ser ampliada o restringida por una norma de jerarquía inferior a la Constitución, una decisión judicial o un acuerdo de partes (Acuerdos y Sentencias', Serie 15ª, t. III, pág. 394; serie 16ª, t. II, pág. 397; Ac. 49.024 'Municipalidad de San Nicolás', sent. de 22-X-1991; B. 54.045 'Lafranconi', res. de 29-X-1991; ; B. 54.246 'Castellanos', res. de 3-III-1992; B 55.635, 'Dapena', res de 15-II-94; I. 1.431, 'Federación Patronal', sent. de 16-VIII-94, Acuerdos y Sentencias 1994-III-422; B 58.434, 'Life S.A.', res. de 2-IX-97; I. 69.098 'Chaves', res. del 16-V-2007; A 71.964, 'Federici', res. de 8-VIII-2012 y sus citas, entre muchas otras)..." (cfr."Municipalidad de San Nicolás c/ Provincia de Bs. As. (Mrio. Producción -Subs. Activ. Port.- Puerto San Nicolás) s/ Pretensión Restablecim. o Reconocim. de Derechos. -Cuestión de Competencia-", del 27/04/2016. Causa B.74.083).-

En atención a lo expuesto, estimamos que la Excma. Cámara de Apelaciones se encontraba habilitada para declarar su incompetencia de oficio y en

cualquier estado del proceso en protección de la supremacía constitucional provincial. Sentado lo antedicho, será función de este Cimero Tribunal Provincial determinar si esa declaración de incompetencia fue ajustada a derecho.-

Ahora bien, puestos a analizar la alegada violación de la doctrina legal por apartamiento de un precedente de la misma Cámara, adelantamos nuestra opinión respecto de su manifiesta improcedencia. En tal sentido cabe hacer notar que el recurso de casación reglamentado en el Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15-, establece en su artículo 3º que: "Habrá lugar al recurso de casación por violación de la ley o doctrina legal cuando la sentencia: a) Haya violado o aplicado erróneamente la ley o la doctrina legal sentada por el Tribunal Superior de Justicia dentro de un lapso no mayor de cinco (5) años...". Tal como surge del libelo que se analiza la sentencia invocada por los recurrentes (como fundamento de doctrina legal) no ha sido dictada por este Tribunal Superior de Justicia, sino que ha emanado de la Excma. Cámara de Apelaciones y, por lo tanto, resulta ajena al recurso de casación.-

Ya ingresando directamente a resolver la cuestión de competencia planteada, se debe adelantar que corresponde al Juzgado de Primera Instancia entender al caso *sub examine*.-

La asignación de competencia debe efectuarse, tal como lo ha sostenido este Alto Tribunal: "...'...en base a la propia naturaleza de la demanda y con apoyo en los hechos expuestos en la misma, ya que éstos constituyen el sustento de la pretensión que el actor propone a decisión con relación al derecho sustancial reclamado (confr. TSJ Santa Cruz, Tomo IV, -Interlocutorio-, Reg. 415, Folio 690/691; Tomo IV, -Interlocutorio-, Reg. 416, Folio 692/693; y Fallos 182:398; J.A. t. 64, p. 694; L.L. t. 90, p. 517), sin que obste a ello, la determinación o denominación que las partes asignen a la acción instaurada; contribuyendo además para dilucidar la competencia, la circunstancia de que no cabe atenerse a la ley que pueda resultar en definitiva realmente aplicable, sino a la que se invoca como fundamento de la acción entablada (confr. Fallos: 303:1231; íd. 279:95 y este Tribunal Tomo VI -Sentencias-, Reg. 221 Folio 1190/1193)...' (confr. TSJ Santa Cruz, Tomo IX, Contencioso Administrativo, Reg. 632, Folio 1770/1772)" (cfr. Contencioso Administrativo, Tomo XV, Reg. 942, Folio 2822/2824).-

Conforme la situación fáctica de autos, surge a todas luces que los actores -en su pretensión- concurren en demandar, por vía de un sumarísimo laboral (cfr. art. 66, 2º párrafo de la LCT), el reconocimiento de derechos que derivan inequívocamente de normas preexistentes, en tanto atribuye como causa del reclamo cuestiones que se vinculan al derecho del trabajo, constituyendo materia especial la influencia decisiva que las mismas han de tener en la resolución del pleito, tanto en

sus alcances como en los efectos de las mismas (cfr. TSJ Santa Cruz, Contencioso Administrativo, Tomo IX, Reg. 632, Folio 1770/1772).-

Esto así en tanto la atribución de competencia por razón de la materia debe -inexorablemente- prevalecer sobre la efectuada en razón del órgano administrativo, autor del acto, por lo cual se pone de manifiesto la prevalencia frente al ente, posición que supera la visión estrictamente formal, abordándose sin retaceos, el contenido sustantivo de la resolución (por un lado) o de la petición jurisdiccional (por el otro), es decir, por razón del contenido material del acuerdo, o acto recurrido, o -como en el *sub lite*- por razón de la sustancia demandada.-

En este sentido se ha resuelto que: "Aunque la relación jurídica que une a ambas partes constituya, tanto por su objeto como por las normas a la que está subordinada, un vínculo de empleo público, en el marco de la jurisprudencia vigente en la materia dicha circunstancia no configura un antecedente que por sí baste, cuando la pretensión se fundamenta en normas laborales, para que el caso sea de la competencia contencioso administrativa." (cfr. sum. SCBA, "Vargas Juan C. c/ Prov. de Bs. As. (Ministerio de Gob.) s/ Demanda Contencioso Administrativa, del 03/08/1993. Causa B 55233).-

Ello así también, por cuanto el artículo 89 del CPCA establece que el fallo del Tribunal Superior de Justicia deberá limitarse a resolver la cuestión contencioso-administrativa conforme lo alegado y probado por las partes, excluyendo expresamente toda posibilidad de pronunciamiento respecto de derechos laborales o civiles (cfr. Contencioso Administrativo, Tomo XII, Reg. 792, Folio 2243/2246).-

Esta circunstancia marca una valla infranqueable para que este Alto Cuerpo se pueda expedir, en su competencia originaria, acerca de si corresponde modificar las condiciones laborales de los actores en lo tocante a sus funciones, jerarquía y la existencia de mobbing laboral.-

Asimismo se justifica la exclusión de competencia contencioso administrativa en función del artículo 3°, inciso b) del CPCA, por cuando se pretende, como ya se indicó, fundamentalmente la aplicación de normas de derecho laboral, aún cuando la relación jurídica que vincula a las partes sea de empleo público (cfr. TSJ Santa Cruz, Contencioso Administrativo, Tomo XV, Reg. 942, Folio 2822/2824). A fines ilustrativos se transcribe el artículo citado: "No se regirán por esta Ley en tanto son materia excluida:...b) los que deban resolverse aplicando sustancialmente normas de derecho privado o del trabajo...".-

Paralelamente, abona la solución aquí propuesta lo estatuido en el artículo 3°, inciso c) del citado cuerpo normativo que excluye de la competencia contencioso administrativa los conflictos provenientes de convenciones laborales. En el *sub lite*, concretamente se invoca en la demanda, como fundamento normativo de

la pretensión al Convenio Colectivo de Trabajo Nº 572/09 (cfr. foja 66/vta.).-

Complementando lo antedicho, el artículo 4º, inciso a) de la Ley de Procedimiento Laboral dispone que son de competencia de los jueces laborales las "...causas en las que tenga influencia decisiva la determinación de cuestiones directamente vinculadas con aspectos individuales o colectivos del derecho de trabajo...", que es lo que acontece en el *sub lite*. Por lo tanto la causa es de competencia del Juzgado de Primera Instancia Nº 1 en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería con asiento en la ciudad de Río Gallegos.-

A mayor abundamiento, también nos lleva a inclinarnos por determinar la competencia del Juzgado de Primera Instancia el hecho de lo avanzado del proceso. Una solución en contrario implicaría un retardo significativo que atentaría contra la posibilidad de obtener una decisión judicial en un plazo razonable, conforme lo dispone el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que reza así: "Art. 8. Garantías Judiciales. 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.".-

Por todo lo antedicho debe revocarse la sentencia recurrida.-

IV.- Que por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de casación articulado por los actores Jorge Eduardo Peña y Juan José Subirá a fs. 303/308 vta., casando la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción judicial obrante a fs. 290/294 vta., y en consecuencia revocar la misma en todas sus partes correspondiendo remitir las presentes actuaciones a dicha Cámara para que dicte sentencia conforme a derecho y según corresponda, en virtud de lo expuesto sobre la competencia material detallada en los considerandos precedentes.-

En atención a que lo resuelto fue favorable a los recurrentes, se deben imponer las costas de esta instancia a la demandada vencida (cfr. art. 68 del CPC y C), difiriéndose la regulación de honorarios de los letrados intervinientes en la casación hasta tanto den cumplimiento con lo dispuesto por las leyes previsionales y tributarias vigentes (cfr. Resolución General AFIP Nº 689/1999) y sean regulados en las instancias anteriores.-

Por todo ello, y oído que fue el Sr. Agente Fiscal, el Tribunal Superior de Justicia;

RESUELVE:

1º) Hacer lugar al recurso de casación articulado por los actores

Jorge Eduardo Peña y Juan José Subirá a fs. 303/ 308 vta., casando la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial, obrante a fs. 290/294 vta., y en consecuencia revocar la misma en todas sus partes.-

2º) Remitir las presentes actuaciones a la Alzada para que dicte sentencia conforme a derecho y según corresponda, en virtud de lo expuesto sobre la competencia material detallada en los considerandos III y IV.-

3º) Imponer las costas de esta instancia a la demandada vencida.-

4º) Diferir la regulación de honorarios de los letrados intervinientes en la casación hasta tanto den cumplimiento con lo dispuesto por las leyes previsionales y tributarias vigentes (cfr. Resolución General AFIP Nº 689/1999) y sean regulados en las instancias anteriores.-

5º) Regístrese y notifíquese. Oportunamente devuélvase.-

La presente resolución se dicta con la firma de cuatro miembros del Tribunal, por constituir mayoría concordante en la solución del caso, en virtud de encontrarse aceptada la excusación de la Sra. Vocal, Dra. Reneé G. Fernández (art. 27, 2º párrafo, de la Ley Nº Uno, t.o. Ley Nº 1600 y modificatorias).-

PAULA ERNESTINA LUDUEÑA CAMPOS
Presidente
Tribunal Superior de Justicia

DANIEL MAURICIO MARIANI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ENRIQUE OSVALDO PERETTI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ALICIA DE LOS ÁNGELES MERCAU
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

Siguen...///

///…las firmas.-

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia